

La responsabilità illimitata nell'esercizio dell'impresa quale regola generale nel diritto romano

1) Premesse storiche ed economiche

La genesi a Roma dei modelli organizzativi imprenditoriali è strettamente connessa a due fenomeni che solo a prima vista possono sembrare estranei l'uno rispetto all'altro:

- il primo è un fenomeno ben noto anche al di fuori della ristretta cerchia dei giusromanisti ed è rappresentato dalla progressiva espansione militare e politica di Roma nel bacino del Mediterraneo, scandita dalle date delle guerre di conquista, in particolare la prima e la seconda guerra punica. L'acquisizione di nuovi territori e l'afflusso di enormi quantità di schiavi, che vengono immessi nel mercato della forza-lavoro, determina profonde trasformazioni economiche, con la comparsa e lo sviluppo di nuove fonti di ricchezza. In particolare, è possibile individuare almeno cinque macro-settori: il primo è quello agricolo, con il passaggio da una agricoltura circoscritta all'autoconsumo a una agricoltura intensiva, diretta alla commercializzazione su vasta scala dei prodotti delle coltivazioni; il secondo ha per oggetto le attività produttive e artigianali, finalizzate al commercio di quantità sempre più rilevanti di manufatti e l'affermazione di attività produttive che, con le dovute cautele, potremmo definire 'in serie'; il terzo riguarda le attività commerciali in genere, sia all'interno del territorio della *res publica* sia al di fuori di questo; il quarto, funzionale ai precedenti, è relativo alle attività di trasporto, specialmente sulle vie d'acqua, più veloci e meno costose rispetto a quelle terrestri; il quinto, a sua volta connesso a tutti i precedenti, riguarda le attività creditizie, dirette molto spesso a finanziare le attività ricomprese nei macro-settori appena elencati¹;

¹ Sul punto si vedano A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a. C. - II sec. d. C.)*, Milano 1984, 32 s.; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, Napoli 1984, I, 4 ss.; 324 ss.; ID., *L'impresa in Roma antica. Problemi e discussioni*, in *Studi per Luigi De Sarlo*, Milano 1989, poi in *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Ospedaletto (PI) 1989 e, infine, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano, 7-9 aprile 1987*, (da cui si cita), Milano 1990, II, 21 ss.; L. LABRUNA, *Il diritto mercantile dei Romani e l'espansionismo*, in *Le strade del potere. Maiestas populi romani Imperium Coercitio Potestas*, (cur. A. CORBINO), Catania 1994, 118 s.; P. CERAMI, *Diritto commerciale romano: dalla prassi*

- il secondo fenomeno è indagato precipuamente dai romanisti ed è costituito dalle trasformazioni subite dal potere del *pater familias*. Esso è stato a lungo studiato con particolare attenzione ai mutamenti delle dinamiche interne alla famiglia e, solo di recente, anche in prospettiva giuridico-economica da Pietro Cerami², che ha parlato di passaggio dalla famiglia patriarcale alla famiglia mercantile-imprenditoriale. Questa prospettiva conferma la validità della tesi enunciata da Giuseppe Grosso nel corso di diritto romano dedicato a ‘Schemi giuridici e società’³, secondo la quale in epoca arcaica gli istituti giuridici sarebbero stati fortemente connotati dall'elemento potestativo e poi, in seguito a trasformazioni sociali, politiche ed economiche, sull'elemento originario avrebbe prevalso quello economico-patrimoniale. Nello specifico, gli affari del *pater familias*, e specialmente le sue attività commerciali, quando si accrescono e si diversificano tra loro in misura esponenziale, assumono i caratteri di vera e propria attività imprenditoriale: in questo caso il *pater* non è più in grado di gestire tutte le attività in prima persona e inizia pertanto ad avvalersi della collaborazione delle persone a lui sottoposte, vale a dire i figli e, soprattutto, gli schiavi⁴.

Inizia così a svilupparsi una prassi nella quale soggetti *alieni iuris* collaborano a vario titolo e con diverse modalità, ma in maniera continuativa e, per così dire, professionale, alle attività imprenditoriali delle quali è titolare il loro avente potestà. In una fase iniziale la disciplina di *ius civile* dell'attività negoziale di figli e schiavi si rivela inadeguata, perché prevede che il *pater familias* risenta soltanto degli ‘effetti positivi’ dell'attività suddetta, in quanto l'*alieni iuris* può fargli acquistare beni e renderlo creditore nei confronti di terzi, ma non può alienarne beni o renderlo debitore

dello scambio all'exercitio negotiationis, in SSE., 119 (2007), 244 ss.; ID., *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³, Torino 2010, 13 s.; 27 ss. Più in generale, sull'economia romana, tra i contributi più recenti si vedano: *Quantifying the Roman Economy: Methods and Problems*, (cur. A. K. BOWMAN, A. I. WILSON), Oxford 2009, 213 ss.; *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello, 5-8 giugno 2004*, (cur. F. MILAZZO), Milano 2012; C. HOLLERAIN, *Shopping in Ancient Rome. The Retail Trade in the Late Republic and the Principate*, Oxford 2012, 11 ss.; 62 ss.; P. TEMIN, *The Roman Market Economy*, Princeton 2013, 95 ss.; 193 ss.

² *Introduzione*, cit., 27 ss.

³ *Schemi giuridici e società nel diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Torino 1970.

⁴ Sul punto si veda, in particolare, P. CERAMI, *Diritto commerciale romano*, cit., 244 ss.

nei confronti di terzi.

Questa disciplina è a un tempo chiaro riflesso sia del potere originario del *pater familias*, vero monarca assoluto del gruppo familiare, sia del cosiddetto ‘modo di produzione arcaico’, caratterizzato da una economia agricolo-pastorale diretta principalmente all'autoconsumo, nella quale gli schiavi - ma anche i figli, nonché i soggetti estranei all'ambito familiare sottoposti al potere del *pater* (*addicti*, *nexi*, persone *in causa Mancipi*) - sono utilizzati come forza-lavoro agricola o pastorale e non per l'esercizio di attività in senso lato negoziali⁵.

In sostanza: sussiste in età arcaica – ed è abbastanza ovvio, anche se non scontato – un principio di responsabilità illimitata del *pater* (responsabilità che in origine può risolversi in un'esecuzione sulla sua stessa persona fisica, fino all'uccisione da parte dei creditori, qualora egli risulti inadempiente), ma questa responsabilità è costruita in base alle esigenze di una società appunto arcaica, in cui le figure negoziali sono poche e sono adibite a soddisfare esigenze piuttosto elementari e comunque eccezionali quanto alla frequenza, in una compagine sociale in cui gli unici, per così dire, soggetti di diritto sono i *patres*, sovrani di una famiglia nella quale i sottoposti non appaiono avere un rilievo giuridico esterno.

2) La genesi dei modelli organizzativi di impresa a responsabilità illimitata

A seguito dei grandi mutamenti causati dall'espansione di Roma sommariamente sopra descritti, questo assetto economico-sociale si trasforma; inizia a svilupparsi una prassi nella quale i soggetti *alieni iuris* (figli, ma anche e forse soprattutto schiavi) collaborano, come detto, in maniera continuativa e professionale alle attività economiche, che potremmo definire ormai imprenditoriali, del loro avente potestà.

A questo punto la disciplina dello *ius civile* si rivela inadeguata a dare tutela ai terzi che, sempre più di frequente, si trovano a svolgere attività negoziale con tali soggetti. Il lavoro di correzione del sistema arcaico per adeguarlo alle nuove esigenze è assai complesso ed è difficile, se non impossibile, ricostruirlo nelle sue tappe

⁵ Si veda in tal senso A. MANTELLO, *Diritto privato romano. Lezioni I*, Torino 2009, 187 ss.

successive e nelle sue precise scansioni temporali. Interviene senz'altro l'interpretazione giurisprudenziale (prima pontificale e poi laica), l'accoglimento nelle prassi negoziali delle soluzioni più idonee da essa escogitate, e così – in qualche misura a chiudere il cerchio di questo sviluppo – interviene anche il pretore, con la creazione delle cosiddette azioni adiectitiae, per le quali - in presenza di determinati presupposti - l'avente potestà risulta obbligato dall'attività negoziale del suo sottoposto. È un vicenda che verosimilmente si svolge e si consolida in larga parte negli ultimi due secoli dell'età repubblicana⁶.

Di tutto questo lavoro noi abbiamo una memoria piuttosto vaga negli scritti dei giuristi di età classica, che, com'è logico, riflettono il sistema loro contemporaneo, ormai sviluppato e affinato. A questo sistema, con i suoi vantaggi e, anche, le sue contraddizioni, farò ovviamente riferimento in questa sede. Mi è parso però necessario avvertire che esso è il risultato di una trasformazione secolare, che ha le sue radici in quei mutamenti economico-sociali a cui ho accennato all'inizio e che, inoltre, nell'esperienza romana avanzata – diciamo di età imperiale – è oggetto comunque di un dibattito giurisprudenziale che ne interpreta a volte in modo non lineare esiti ed effetti.

Tralasciando varie altre possibili prospettive, vorrei soffermare l'attenzione sulle azioni adiectitiae, che rappresentano la soluzione giudiziaria ai problemi prima citati. In

⁶ La bibliografia in materia è ricchissima, si vedano, in particolare, solo in riferimento alla produzione scientifica degli ultimi decenni: A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 19 ss.; ID., *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Napoli 1997, III, 420 ss.; ID., *Filius, servus e libertus, strumenti dell'imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Erice, 22-25 novembre 1988*, (cur. M. MARRONE), Palermo 1992, poi in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², (da cui si cita), Torino 2004, 77 ss.; A. KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem - New York 1987, 1 ss.; F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., 21 ss.; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in *ZSS.*, 111 (1994), 280 ss.; A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law*, in *RIDA.*, 43 (1996), 179 ss.; ID., *Eine alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt*, in *RIDA.*, 48 (2001), 65 ss.; DE LIGT, *Legal History and Economic History: the Case of the 'actiones adiecticiae qualitatis'*, in *T.*, 67 (1999), 218 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, 7 ss.; EAD., *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in *IURA*, 53 (2002) [pubbl. 2005], 69 ss.; EAD., *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, Milano 2008, I, 31 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008, 89 ss.; P. CERAMI, *Diritto commerciale romano*, cit., 36 ss.; ID., *Introduzione*, cit., 9 ss.; 27 ss.; 36 ss.; B. ABATINO, G. DARI-MATTIACCI, E. PEROTTI, *Early Elements of the Corporate Form: Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 31 (2011), 10 ss.

particolare sull'azione *institoria*⁷, concessa ai terzi che avessero svolto attività negoziali con l'*institor*, preposto a un'attività imprenditoriale terrestre, azione in base alla quale – a certe condizioni, che vedremo – l'avente potestà era responsabile *in solidum*, cioè illimitatamente, per le obbligazioni assunte dal preposto.

Accanto all'*actio institoria* sussisteva anche l'*actio exercitoria*⁸, concessa qualora l'attività fosse stata posta in essere da un *magister navis*, il preposto a un'impresa di navigazione e trasporto marittimi. Per non appesantire troppo il discorso farò esclusivamente riferimento all'*actio institoria*, benché si debba avvertire che molti interessanti spunti per il quadro che intendo delineare siano anche ricavabili dal regime dell'*actio exercitoria*.

La genesi, lo sviluppo e le caratteristiche di entrambe queste azioni sono state a lungo studiate per lo più con un approccio teso a ricostruire, e talora a impostare

⁷ Tra i contributi degli ultimi decenni in tema di *actio institoria* si vedano: A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 37 ss.; 63 ss.; ID., *Il diritto commerciale romano*, cit., 413 ss.; A. KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen*, cit., 89 ss.; F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit. 42; 46; ID., *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli incontri capresi di storia dell'economia antica (Capri, 13-15 ottobre 1997)*, (cur. E. LO CASCIO), Bari 2000, 35 ss.; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen*, cit., 289 ss.; 311 ss.; J. J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores*, 200 B. C. – A. D. 250, Leiden – New York – Köln 1994, 5 ss.; 52 ss.; A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure*, cit., 179 ss.; ID., *Eine alternative Annäherungsweise*, cit., 78 ss.; A. PETRUCCI, *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardo repubblicano e del principato*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, (Padova - Venezia - Treviso, 14-15-16 giugno 2001), (cur. L. GAROFALO), Padova 2003, III, 91 ss.; ID., *Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed i magistri navis nel diritto romano dell'età commerciale*, in *IURA*, 53 (2002) [pubbl. 2005], cit., 18 ss.; ID., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Torino 2007, I, 9 ss.; ID., *Disciplina processuale delle negotiationes e ius controversum*, in *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del Convegno (Firenze, 21-23 ottobre 2010)*, (cur. V. MAROTTA, E. STOLFI), Roma 2012, 82 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 185 ss.; EAD., *Institor e procurator*, cit., 57 ss.; EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 31 ss.; 363 ss.; M. J. BRAVO BOSCH, *La responsabilidad de la actividad mercantil terrestre en el derecho romano*, in *AFDUDC.*, 10 (2006), 99 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini*, cit., 163 ss.; 183 ss.; P. CERAMI, *Introduzione*, cit., 42 ss.; 48 ss.; 56 ss.; M. A. LIGIOS, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 21 ss.; 79 ss.

⁸ Tra i contributi degli ultimi decenni in tema di *actio exercitoria* si vedano: A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 37 ss.; 169 ss.; A. KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen*, cit., 89 ss.; A. WACKE, *Die adjektivischen Klagen*, cit., 289 ss.; 298 ss.; A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure*, cit., 179 ss.; ID., *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in *SDHI.*, 64 (1998), 179 ss.; A. PETRUCCI, *Ulteriori osservazioni*, cit., 44 ss.; ID., *Per una storia*, cit., 55 ss.; ID., *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione*, in *Diritto commerciale romano*³, 221 ss.; ID., *Disciplina processuale*, cit., 77 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 185 ss.; 357 ss.; EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 31 ss.; G. COPPOLA BISAZZA, *Ancora una parola sull'exercitor*, in *IURA*, 54 (2003), 130 ss.; EAD., *Dallo iussum domini*, cit., 163 ss.; 183 ss.; A. METRO, *Una «dissensio» giurisprudenziale a proposito dell'«exercitor navis in potestate»?*, in *BIDR.*, 100 (1997) [pubbl. 2000], 189 ss.; P. CERAMI, *«Mutua pecunia a magistro 'navis reficiendae causa' sumpta» e «praepositio exercitoris»*, in *AUPA.*, 46 (2000), 133 ss.; ID., *Introduzione*, cit., 42 ss.; 48 ss.; 56 ss.; T. J. CHIUSI, *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr*, in *Scientia, voluntas und peculium in D. 14.1.1.19-20*, in *ZSS.*, 124 (2007), 94 ss.; M. A. LIGIOS, *Nomen negotiationis*, cit., 55 ss.

dogmaticamente, il meccanismo della rappresentanza che si veniva a delineare con la preposizione di un sottoposto (figlio o schiavo e, da un certo momento in poi, anche di un terzo) a una determinata attività, senza in verità coglierne i profili che noi oggi potremmo definire di tipo imprenditoriale. Io qui vorrei non tanto proporre un approccio alternativo, quanto, piuttosto, segnalare proprio i suddetti profili, che, a mio giudizio, sono stati alquanto trascurati o comunque non sempre posti in adeguata evidenza: essi infatti possono aver giocato un ruolo di un certo rilievo nella configurazione della responsabilità dell'avente potestà in ordine appunto all'attività imprenditoriale di cui egli era titolare.

In questa prospettiva riterrei opportuno impostare la trattazione in modo particolare sull'analisi del rapporto tra potere del preponente e sua responsabilità: mi spiego, cercherò di chiarire se la responsabilità del preponente derivi e sia influenzata dal ruolo giocato dal preponente stesso nell'iniziativa imprenditoriale e nella sua organizzazione.

A tal fine si possono prendere le mosse dal testo della formula dell'*actio institoria*, così come ricostruita da Lenel⁹:

Quod A^s A^s de Lucio Titio, cum is a N^o N^o tabernae instructae praepositus esset, eius rei nomine decem pondo olei emit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem Lucium Titium A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.

Da questa formula, ai fini del nostro discorso, risultano fondamentali due punti:

- I) il riferimento alla *taberna instructa*;
- II) il riferimento alla *praepositio*;

3) La *taberna instructa*

Procedendo secondo l'ordine appena delineato, occorre soffermarsi sulla *taberna*

⁹ *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, 263.

*instructa*¹⁰; Ulpiano in D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*) la definisce in questo modo:

‘Instructam’ autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.

Questa definizione, nella sua brevità, può sembrare impersonale e oggettiva, ma dietro a essa si staglia chiaramente la figura del titolare della *negotatio* e ciò risulta, in particolare, dal profilo dell'organizzazione, posto bene in luce dal participio *parati* (*‘et rebus et hominibus ad negotiationem paratis’*), che fa riferimento ai beni e agli uomini predisposti per l'esercizio della *negotatio*¹¹. Ciò, tra l'altro, non implica che beni e uomini debbano necessariamente essere di proprietà del titolare: per esempio, la *taberna*, cioè il locale all'interno del quale si svolge la *negotatio*, può essere presa in locazione, gli *homines* possono anche non essere soggetti sottoposti alla sua *potestas* e quindi essere soggetti *sui iuris* o sottoposti alla *potestas* di terzi: il profilo rilevante non è quello dell'appartenenza, bensì quello dell'organizzazione. Ebbene, la scelta iniziale dell'attività da svolgersi, della struttura, dei beni, delle forze di lavoro, l'organizzazione complessiva secondo precise opzioni operative, sono da collocarsi in una fase prodromica all'esercizio della *negotatio* e ne è protagonista il titolare, quello che noi oggi definiamo l'imprenditore (ed è a Roma pur sempre un *pater*). A ben vedere, dunque, la definizione di *taberna instructa* di Ulpiano enuncia in maniera assai chiara

¹⁰ Sulla nozione di *taberna instructa* e, più in generale, sulla *taberna* come sede di attività imprenditoriali, si vedano: H. WAGNER, *Zur wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tabernen*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Milano 1982, III, 403 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 64, nt. 1; 164; ID., *Filius, servus e libertus*, cit., 90; 92; ID., *Il diritto commerciale romano*, cit., 440 ss.; F. SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., 25 ss. e 39; ID., *Impresa, mercato, diritto*, cit., 34 ss.; M. A. LIGIOS, «Taberna», «negotatio», «taberna cum instrumento» e «taberna instructa» nella riflessione giurisprudenziale classica, in «Antecessori oblata». *Cinque studi dedicati ad Aldo Dell'Oro*, Padova 2001, 24 ss.; 107 ss.; EAD., *Nomen negotiationis*, cit., 152 ss.; R. ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, in *Diritto@Storia*, 2 (2003), poi in *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, (da cui si cita), Torino 2012, 119 ss.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 205, nt. 25; EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 64 ss.; P. CERAMI, *Diritto commerciale romano*, cit., 246 ss.; ID., *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in *AUPA.*, 52 (2007-2008), 186 ss.; ID., *Introduzione*, cit., 52 ss.; T. J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, (cur. C. CASCIONE, C. MASI DORIA), Napoli 2007, II, 1035 s.; A. CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.)*. *Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di taberna instructa e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. A. C. e il III d. C.*, in *Diritto@Storia*, 8 (2009), 1 ss.; 1 ss.; G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Bologna 2010, 30 s.; C. HOLLERAIN, *Shopping in Ancient Rome*, cit., 99 ss.

¹¹ Sulla nozione di *negotatio* si veda, da ultima, M. A. LIGIOS, *Nomen negotiationis*, cit., 1 ss.

il concetto (moderno) di organizzazione di uomini e mezzi finalizzato all'esercizio dell'impresa. Iniziata l'attività, si presenteranno poi, nel corso del tempo, varie vicende economiche e/o giuridiche che consiglieranno o imporranno dei mutamenti nell'assetto originario; anche le decisioni in proposito spetteranno al titolare (su cui incomberà la correlativa responsabilità), ma esse saranno in non poca misura condizionate, come vedremo, dalle scelte originarie, che dunque imprimono un orientamento non dico ineludibile e cogente, ma certo alquanto significativo e stringente, almeno da un punto di vista dei meccanismi giuridici, sui successivi cambiamenti.

4) La *praepositio*

II) Il titolare della *negotiatio* è altrettanto determinante in ordine alla *praepositio*¹², il secondo punto fondamentale che abbiamo ricavato prima dalla formula dell'*actio institoria*.

In proposito è forse opportuna una precisazione: nulla ovviamente vieta che il titolare eserciti in prima persona la *negotiatio* (o affianchi i preposti nell'attività), è chiaro però che questa scelta non comporta particolari problemi di responsabilità o di diversità di trattamento giuridico rispetto a quello che potremmo definire 'diritto comune'. Infatti, nell'esperienza giuridica romana, non v'è alcuna differenza per il caso in cui le obbligazioni siano assunte nell'ambito di un'attività di tipo imprenditoriale, oppure in un ambito, come dire, strettamente privato: se c'è inadempimento, le conseguenze esecutive sono esattamente le stesse e possono giungere sino alla *bonorum venditio*, vale a dire all'esecuzione sull'intero patrimonio del debitore, indipendentemente dal fatto che egli sia o meno un imprenditore. Ciò per il fatto che non esiste una procedura esecutiva speciale per chi è imprenditore come accade – qui ovviamente semplifico non poco – nei sistemi giuridici moderni con il fallimento: in questo caso la storia si è davvero spezzata.

I problemi si pongono, invece, quando l'attività imprenditoriale si estende e per il suo esercizio vengono adibiti dei collaboratori (non importa se figli, schiavi propri o

¹² Sulla nozione di *praepositio* si veda, da ultima, M. A. LIGIOS, *Nomen negotiationis*, cit., 23 ss.

altrui, o dipendenti liberi non legati da rapporti potestativi con il titolare) ai quali siano conferiti i poteri di concludere contratti con i terzi. Si innesta qui – lo abbiamo già rilevato – il tema della rappresentanza e della sua regolamentazione, ma non è questa la prospettiva che interessa in questa sede: quel che preme è far emergere i profili di responsabilità imprenditoriale sottesi ai meccanismi della rappresentanza: ritengo infatti che questi ultimi siano sintomi significativi di un fenomeno imprenditoriale con proprie regole giuridiche, che sono volte nel contempo a tutelare i terzi e a definire le condizioni in cui il titolare dell'attività è, appunto, responsabile.

Da questo particolare angolo visuale la *praepositio* è fondamentale. Con essa il titolare individua il soggetto che è destinato a interfacciarsi con i terzi nella sua attività d'impresa; tale soggetto potrà concludere negozi con i terzi, gli effetti dei quali ricadranno per intero sul preponente; di tale *praepositio* si dovrà dare adeguata pubblicità ai terzi. Anche su questo profilo è utile la lettura di un brano di Ulpiano, D. 14.3.5.11-12 (Ulp. 28 *ad ed.*):

11. Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id quod eum praeposuit.

12. Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex empto actione: item si forte ad emendum eum praeposueri, tenebor dumtaxat ex vendito: sed neque si ad emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri, idque Cassius probat.

In sintesi, Ulpiano enuncia il principio fondamentale che regola la preposizione: il preponente è tenuto a rispondere nei confronti dei terzi solo per l'attività negoziale del preposto che sia stata oggetto della *praepositio*. Così, se l'*institor* sia stato preposto a concludere contratti di compravendita in qualità di venditore e sia stato inadempiente, il preponente potrà essere convenuto con l'*actio empti institoria* dal terzo, che aveva concluso il contratto con l'*institor* (ed è il modello di *actio institoria* delineato da

Lenel), mentre se l'*institor* sia stato preposto in qualità di compratore, il preponente potrà essere convenuto con l'*actio venditi institoria*.

Un altro brano ulpiano – D. 14.3.11.5-6 (Ulp. 28 *ad ed.*) – precisa che le parti devono osservare la cosiddetta *condicio praepositionis*:

5. *Condicio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. item si plures habuit institores vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.*

6. *Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, cum magis hic custodis sit loco quam institoris: ergo nec vendere mercem hic poterit nec modicum quid ex taberna.*

La *condicio praepositionis* deve contenere tutte le disposizioni che il preponente intende dettare in merito alle modalità secondo le quali si deve porre in essere l'attività negoziale: l'inserimento di una certa clausola nei contratti, la necessità che il terzo contraente dia delle garanzie reali o personali e così via. Inoltre la *praepositio* può contemplare più *institores* e prevedere che i terzi possano concludere negozi anche con ciascuno di loro separatamente, oppure che sia necessario che i negozi siano stipulati congiuntamente da tutti. Nella *praepositio* il preponente può addirittura vietare al preposto di concludere negozi con un soggetto ben determinato o, anche, con una categoria determinata di persone (per esempio, chi nel passato non abbia adempiuto alle obbligazioni già contratte con l'impresa) e così via. La *praepositio* deve avere anche il carattere di una ragionevole stabilità: se è oggetto di continue variazioni, i terzi sono tutelati in base al principio di buona fede e hanno comunque l'azione contro il

preponente¹³.

Tra le molteplici indicazioni scaturenti dall'esame dei passi citati e da vari altri passi sulla *praepositio* dell'*institor* – la cui analisi puntuale ometto qui per brevità – preme in estrema sintesi porre in evidenza due punti:

- il primo è l'affermazione fondamentale secondo la quale la *praepositio* darebbe una *certa lex* ai contraenti: qui è interessante innanzi tutto il riferimento alla *lex* (*lex privata*) che, a prima vista, parrebbe richiamare le *leges venditionis* e le *leges locationis*, clausole accidentali tipiche che le parti possono far accedere rispettivamente al contratto di *emptio-venditio* e di *locatio-conductio*. Ma nel ragionamento ulpiano il termine *lex* riveste una portata più ampia, assumendo il significato di disposizione normativa privata che deve caratterizzare in modo vincolante l'intero rapporto negoziale. Questa *certa lex* è infatti imposta ai contraenti: una situazione singolare, a ben vedere, perché noi siamo portati a pensare che il rapporto contrattuale, specialmente quello inerente ai contratti di buona fede, sia l'ambito di esplicazione della libertà negoziale delle parti, le cui volontà si possono determinare secondo le modalità che queste ritengono preferibili; qui, invece, ci troviamo di fronte a due contraenti, il preposto e il terzo, che si devono attenere alla *certa lex* fissata dal preponente;

- il secondo punto attiene alla necessità che le indicazioni del preponente non siano di continuo mutate: Ulpiano, come abbiamo visto, dopo aver detto che il preponente può escludere dalla *negotiatio* alcune persone, categorie di persone o categorie di imprenditori, precisa che tuttavia egli non potrà apportare continue modifiche a tali indicazioni, poiché i contraenti – e qui il termine dovrebbe indicare solo i terzi – non devono essere tratti in inganno, '*neque enim decipi debent contrahentes*'. Qui l'onere di correttezza è imposto al preponente nei confronti dei terzi che pongono in essere attività negoziale col preposto.

¹³ Sul punto si vedano gli studi di A. PETRUCCI citati *supra* alla nt. 7.

Questi due punti consentono di cogliere la peculiarità del contratto che il preposto conclude col terzo: le direttive che disciplinano tale rapporto sono dettate in larga misura dal preponente e non derivano soltanto dal libero incontro della volontà delle parti. Non solo, lo stesso preponente è a sua volta vincolato a ciò che egli stesso ha deciso, poiché gli si impone di evitare continui cambiamenti.

5) La *proscriptio*

Alla luce di queste considerazioni è agevole comprendere il rilievo che assume la pubblicità che il preponente deve dare alla *praepositio*¹⁴; nel merito, è ancora fondamentale Ulpiano in D. 14.3.11.3-4 (Ulp. 28 *ad ed.*):

3. *Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. litteris utrum Graecis an Latinis? puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.*

4. *Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praepONENTI nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.*

Nel § 3 Ulpiano si sofferma innanzi tutto sulle caratteristiche formali che la *proscriptio* deve presentare: i caratteri devono essere chiari, la lettura agevole, la localizzazione davanti alla sede dell'impresa, egli addirittura precisa che la scritta deve

¹⁴ Sul tema si veda, da ultima, M. A. LIGIOS, *Nomen negotiationis*, 40 ss.

essere collocata ad altezza d'occhi, nella lingua parlata nel posto. L'avviso deve presentare tutte le caratteristiche formali affinché nessuno possa addurre come pretesto il fatto di non averlo saputo leggere e intendere in maniera corretta: v'è pertanto un onere di precisione e chiarezza a carico del preponente in merito agli aspetti formali e contenutistici della *proscriptio*.

Nel § 4 il giurista passa a trattare il profilo della durata dell'esposizione: l'avviso pubblico deve restare affisso in maniera permanente e se il terzo concluderà un contratto nel periodo in cui questo non era affisso o non era leggibile, avrà comunque l'*actio institoria* contro il preponente. Qui emerge un ulteriore onere a carico del preponente: egli non solo deve predisporre un avviso che risponda ai requisiti formali elencati da Ulpiano, ma deve anche curare che questo rimanga sempre esposto e sia sempre leggibile, infatti egli sarà responsabile per l'attività dell'*institor* che abbia concluso un contratto col terzo nel periodo in cui l'avviso non era esposto o era illeggibile, indipendentemente dal fatto che lo abbia rimosso egli stesso o che questo per una qualsiasi ragione sia andato perduto o sia diventato illeggibile. A maggior ragione, il preponente sarà responsabile *ex actione institoria* se l'*institor* abbia rimosso l'avviso per ingannare i terzi, a meno che *institor* e terzo non fossero d'accordo per frodare il preponente.

A questo punto mi pare che emerga con sufficiente chiarezza come la *praepositio* non sia solo l'atto con cui il preponente pone il preposto a capo dell'impresa, delimitandone l'ambito operativo e stabilendo le modalità secondo le quali egli dovrebbe porre in essere l'attività negoziale con i terzi. Infatti la *praepositio* è molto di più e ciò appare chiaro se proviamo a metterci dal punto di vista del terzo: il primo contatto che egli ha con l'impresa gestita dal preposto può essere costituito (almeno per l'impresa di commercio terrestre) dalla lettura della *proscriptio* affissa dinanzi alla *taberna* o comunque nel luogo nel quale l'*institor* esercita la sua attività. La *proscriptio* non è una semplice offerta al pubblico, poiché leggendola il terzo decide se è interessato o meno a concludere il contratto con l'*institor* e, se interessato, proprio sulla

base e in ragione di quanto vi è enunciato.

Ora, la formazione della volontà negoziale è un processo mentale assai articolato: se il terzo decide di concludere un contratto con l'*institor* è perché, evidentemente, ha già accettato quanto disposto dalla *proscriptio*, in una parola, ha già iniziato a prestare il suo consenso, non al preposto, con il quale di norma non ha ancora avuto contatti, ma con il preponente che ha dettato la *proscriptio*. La prestazione di tale consenso si perfeziona poi con la conclusione del contratto, che avviene col preposto. Ma tale perfezionamento presuppone necessariamente che il terzo abbia accettato il contenuto della *praepositio*, che quindi costituisce un elemento fondamentale sul quale si fonda il suo consenso. Questo spiega l'attenzione minuziosissima che Ulpiano mette nel trattare della *proscriptio*: egli si sofferma, come abbiamo visto, in modo minuzioso su tanti precisi aspetti relativi a questo documento: la lingua, le dimensioni dei caratteri della scrittura e la chiarezza del testo, la localizzazione dell'annuncio dinanzi al luogo nel quale si esercita la *negotiatio*, la manutenzione dell'annuncio e le conseguenze derivanti dal suo deterioramento e dalla sua distruzione, l'eventuale accordo fraudolento tra l'*institor* e il terzo per distruggere la *proscriptio* a danno del preponente.

Qui potremmo trovarci di fronte a quello che Emilio Betti¹⁵ chiama ‘negozio unico con pluralità di dichiarazioni’: è superfluo precisare che i Romani non delinearono mai questa costruzione dogmatica dell'attività negoziale che si viene a configurare a seguito della preposizione institoria, ma è innegabile - e la trattazione ulpiana appena considerata parrebbe confermarlo - che per essi la *proscriptio* fosse una dichiarazione negoziale. È intuitivo che tale dichiarazione sia decisiva ai fini della conclusione del negozio: il terzo la legge, la intende nel modo corretto e decide se entrare nella *taberna* e concludere il contratto con l'*institor* oppure andare via. Ma se il terzo decide di concludere il contratto con l'*institor*, la volontà negoziale espressa dall'*institor* integra quella enunciata dal preponente nella *proscriptio*.

¹⁵ *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino 1960, 304 ss.

6) Conclusioni

A questo punto si può provare a tirare le fila della ricostruzione, pur parziale, che abbiamo tentato di delineare. Si sarà notato che il discorso ha avuto come filo conduttore figure, istituti, problemi che oggi tenderemmo a collocare nell'ambito del tema della rappresentanza. Eppure ciò si è reso necessario, perché solo attraverso la loro analisi è possibile comprendere in che senso – e ora si può aggiungere in che misura – si poneva il problema della responsabilità nell'esercizio dell'impresa. La costruzione sul piano soprattutto processuale di tale responsabilità, passava attraverso una puntigliosa descrizione, anche casistica, dell'estensione e dei limiti della delega che il *pater* imprenditore attribuiva ai suoi sottoposti (e a suoi dipendenti in genere) per la conclusione di negozi con terzi nell'ambito dell'esercizio dell'impresa di cui era titolare. Tale delega era accompagnata da cautele – qual era la pubblicità tramite la *proscriptio* – che, a ben vedere, avevano soprattutto lo scopo di tutelare i terzi, rendendoli edotti in merito ai soggetti abilitati a concludere contratti che impegnassero il *pater* e alle eventuali condizioni o clausole che tali contratti dovevano necessariamente contenere.

Si viene così a delineare una nozione di impresa individuale, assai articolata e complessa, in ordine alla quale, da un lato, emerge l'idea – su cui non mi posso soffermare in questa sede – che essa sia un centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi e, dall'altro lato (anche in dipendenza di ciò), si afferma la responsabilità del titolare, sì 'illimitata', nell'ambito però di confini che egli stesso ha il diritto e insieme l'onere di dettare e di rendere conoscibili al pubblico. Nel contempo, il profilo organizzativo che ne deriva è costantemente letto nell'ottica del principio di buona fede, così da contemperare gli interessi dell'imprenditore e quelli dei terzi. È chiaro: siamo in un mercato che anche al momento del suo massimo sviluppo non ha mai posto i problemi, tipici delle società contemporanee, di tutela dei consumatori o di tutela dei c.d. 'contraenti deboli' (anche se alcune regole sulla *proscriptio* sembrano quasi

costituire gli archetipi giuridici di misure moderne). Alla relativa semplicità del mercato fa però quasi da contrasto la complessità della costruzione giuridica con cui si è affermata la responsabilità nell'esercizio dell'impresa, complessità in larga parte dipendente, come detto, dalla necessità di superare le inerzie e la staticità della regolamentazione arcaica dei poteri del *pater*. Ne emerge, in ogni caso e nella sua estrinsecazione più matura, il principio di una responsabilità illimitata se e in quanto si siano rispettate le 'regole' organizzative lecite e rispondenti a buona fede che il titolare dell'impresa ha previamente dettato e reso pubbliche.

Dunque la responsabilità illimitata è modulata e declinata in base all'organizzazione che dell'impresa ha dato il suo titolare; i terzi, pur tutelati in base al principio di buona fede, hanno comunque il dovere di informarsi in merito a tale organizzazione prima di concludere un contratto. Le regole giuridiche sembrano qui svolgere una funzione di attento contemperamento degli interessi in gioco: quello dei terzi e quello dell'imprenditore, in un equilibrio che sembra cercato sia per favorire il mercato (come diremmo oggi), sia per consentire all'imprenditore di avere una ragionevole aspettativa dei rischi che si assume.